

ADA PELLEGRINI GRINOVER

PROVAS ILÍCITAS, INTERCEPTAÇÕES E ESCUTAS



Gazeta Jurídica

**Brasília
2013**

1ª edição - 2013
© Gazeta Jurídica Editora e Livraria Ltda ME

CIP-Brasil. Catalogação na publicação.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

G882p

Grinover, Ada Pellegrini, 1933-

Provas ilícitas, interceptações e escutas / Ada Pellegrini Grinover. - 1. ed. -
Brasília, DF : Gazeta Jurídica, 2013.

688 p. ; 23 cm

Inclui bibliografia e índice

ISBN 978-85-66025-25-5

1. Direito penal. 2. Processo penal. I. Título.

13-02132

CDU: 343.1(81)

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer forma ou meio, inclusive eletrônico. Sanções previstas nos artigos 102 e 104 da Lei dos Direitos Autorais – Lei 9610, de 19 de fevereiro de 1998 e no artigo 184 do Código Penal – Decreto-Lei 2848, de 7 dezembro de 1940.

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS PELA

GAZETA JURÍDICA EDITORA E LIVRARIA LTDA ME

SHIS. QL 02, Conjunto 5 Casa 14, Lago Sul

CEP: 71610-055 - Brasília - DF

Diretora: ADRIANA BELTRAME

Presidente do Conselho Editorial: PETRONIO CALMON

IMPRESSO NO BRASIL / printed in Brazil

983793

SUMÁRIO

<i>Prefácio à segunda edição</i>	7
--	---

1. INTRODUÇÃO

O PROCESSO PENAL NO QUADRO DAS LIBERDADES PÚBLICAS

<i>1.0. Considerações gerais e plano</i>	17
--	----

Capítulo 1

1.1. LIBERDADES PÚBLICAS E FUNÇÃO JURISDICIONAL

1.1.1. <i>Liberdades públicas: generalidades</i>	19
1.1.1.1. Noção de liberdade jurídica	22
1.1.1.2. Conceito de liberdades públicas	23
1.1.2. <i>Evolução e crise das liberdades públicas</i>	24
1.1.2.1. Os fatores da evolução: o fator social	25
1.1.2.2. O fator político	26
1.1.2.3. O fator econômico	27
1.1.2.4. O fator técnico	27
1.1.3. <i>Os documentos da evolução e suas grandes linhas</i>	28
1.1.3.1. Complementaridade dos novos direitos em relação às liberdades clássicas	29
1.1.3.2. Ainda se pode falar em direitos “inatos”?	30
1.1.4. <i>As liberdades públicas e a função jurisdicional</i>	33
1.1.4.1. Conceito de função jurisdicional e sua distinção das demais funções	34
1.1.4.2. Limites à função jurisdicional: as garantias do <i>due process of law</i>	37

1.1.4.3. <i>Idem</i> , no processo penal.	38
1.1.4.4. O processo penal como instrumento de tutela da liberdade jurídica do acusado.	39
1.1.5. <i>Bibliografia do Capítulo</i>	42

Capítulo 2

1.2. PERSECUÇÃO PENAL E DIREITOS DO ACUSADO

1.2.1. <i>Retrospecto histórico</i>	47
1.2.1.1. O processo hindu, hebraico e egípcio.	48
1.2.1.2. Grécia.	49
1.2.1.3. O processo penal romano no período republicano.	50
1.2.1.4. O processo penal romano no período imperial: a crise do sistema acusatório.	52
1.2.1.5. Influência barbárica no processo penal romano.	53
1.2.2. <i>A jurisdição eclesiástica</i>	55
1.2.2.1. O sistema inquisitório de origem eclesiástica. ...	55
1.2.2.2. Sua extensão à jurisdição laica.	56
1.2.3. <i>Influência das ideias liberais no processo penal</i>	59
1.2.3.1. A Revolução Francesa.	60
1.2.3.2. A Revolução americana.	61
1.2.3.3. As novas codificações.	63
1.2.4. <i>O desenvolvimento autoritário do direito público</i>	65
1.2.4.1. Sua influência no processo penal.	68
1.2.4.2. Da escola clássica à escola positivista.	68
1.2.5. <i>O processo penal à luz das liberdades públicas</i>	73
1.2.5.1. Consequências: o processo penal como processo de partes.	78
1.2.5.2. Liberdade de convencimento e método probatório: a legalidade na disciplina da prova.	82
1.2.5.3. O equívoco da “verdade material” como liberdade absoluta do juiz penal.	87
1.2.6. <i>Bibliografia do Capítulo</i>	91

2. PRIMEIRA PARTE

DIREITO À INTIMIDADE E PROCESSO PENAL

2.0. <i>Considerações gerais e plano</i>	97
--	----

Capítulo 1

2.1. O DIREITO À INTIMIDADE

2.1.1. <i>A problemática da intimidade</i>	99
2.1.1.1. Existe um direito genérico à intimidade?	102
2.1.1.2. O direito à intimidade como integrante dos direitos de personalidade.....	103
2.1.2. <i>A intimidade no direito comparado</i>	108
2.1.2.1. Estados Unidos da América	108
2.1.2.2. Direito europeu	110
2.1.2.3. Tendência para a constitucionalização do direito à intimidade	112
2.1.3. <i>A intimidade na ordem internacional</i>	113
2.1.4. <i>A tutela da intimidade no Brasil</i>	117
2.1.4.1. O reconhecimento de um genérico direito à intimidade perante a Constituição Brasileira	118
2.1.4.2. Sua limitação na concepção atual das liberdades públicas	120
2.1.5. <i>Bibliografia do Capítulo</i>	121

Capítulo 2

2.2. ASPECTOS PROCESSUAIS DA INTIMIDADE: AS PROVAS ILÍCITAS

2.2.1. <i>Aspectos processuais da intimidade</i>	128
2.2.2. <i>As provas ilícitas: generalidades</i>	129
2.2.2.1. “Prova ilegítima” e “prova ilícita”	133
2.2.2.2. As provas ilícitas: limites do tema	137
2.2.2.3. Ainda sobre liberdade e legalidade da prova ..	138

2.2.3. <i>A produção das provas ilícitas no processo penal: correntes doutrinárias</i>	141
2.2.3.1. Pela admissibilidade processual das provas ilícitas.	143
2.2.3.2. Pela inadmissibilidade com vistas à unidade do ordenamento jurídico.	147
2.2.3.3. Ilicitude material e inadmissibilidade processual da prova: visão constitucional.....	149
2.2.3.4. Ainda sobre a inadmissibilidade das provas ilícitas na perspectiva constitucional: o critério da proporcionalidade.	151
2.2.4. <i>As provas ilícitas no direito comparado</i>	153
2.2.4.1. Sistema da common law: a illegally obtained evidence.	155
2.2.4.2. <i>Common law</i> : pela admissibilidade das provas ilícitas na Grã-Bretanha.	157
2.2.4.3. <i>Idem</i> : Canadá, África do Sul, Austrália e Escócia.	160
2.2.4.4. <i>Common law</i> : pela inadmissibilidade das provas ilícitas nos Estados Unidos da América.	161
2.2.4.5. Sistema romano-germânico clássico: pela admissibilidade das provas ilícitas na França.	169
2.2.4.6. <i>Idem</i> : Bélgica e Espanha.	171
2.2.4.7. <i>Idem</i> : Finlândia, Dinamarca e Suíça.	172
2.2.4.8. Sistema romano-germânico clássico: pela inadmissibilidade das provas ilícitas na República Federal Alemã.	174
2.2.4.9. <i>Idem</i> : Itália.	181
2.2.4.10. <i>Idem</i> : Portugal.	188
2.2.4.11. <i>Idem</i> : América Latina.	190
2.2.4.12. Sistema romano-germânico socialista: pela admissibilidade das provas ilícitas.	193
2.2.5. <i>A produção das provas ilícitas no processo: os princípios vetores</i>	194
2.2.6. <i>Os princípios vetores aplicados ao ordenamento brasileiro</i>	198
2.2.6.1. A inadmissibilidade de certas provas nos códigos de processo penal vigentes.	198

2.2.6.2. O sistema de nulidades.	200
2.2.6.3. Inexistência de cominação de nulidade para as provas consideradas inadmissíveis.	202
2.2.6.4. Silêncio do legislador brasileiro sobre a inadmissibilidade das provas ilícitas em geral.	206
2.2.6.5. Ilicitude material e inadmissibilidade processual: a visão constitucional.	207
2.2.6.6. O problema das provas ilícitas no Projeto de Código de Processo Penal.	216
2.2.7. <i>Bibliografia do Capítulo</i>	228

3. SEGUNDA PARTE

AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS

3.0. <i>Considerações gerais e plano.</i>	237
---	-----

Capítulo 1

3.1. LIBERDADE E SIGILO DA CORRESPONDÊNCIA E DAS COMUNICAÇÕES

3.1.1. <i>Generalidades.</i>	239
3.1.1.1. Gênese do instituto.	240
3.1.2. <i>Sujeitos e objeto: limites.</i>	242
3.1.2.1. Sujeito ativo.	243
3.1.2.2. Sujeito passivo.	244
3.1.2.3. Objeto.	245
3.1.3. <i>Natureza jurídica.</i>	246
3.1.3.1. Distinção entre inviolabilidade da correspondência e das comunicações, liberdade pessoal e inviolabilidade de domicílio.	247
3.1.3.2. A liberdade da correspondência e das comunicações como espécie da liberdade de manifestação de pensamento.	248
3.1.3.3. O sigilo da correspondência e das comunicações como expressão do direito à intimidade.	248
3.1.4. <i>Bibliografia do Capítulo</i>	250

Capítulo 2

3.2. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS: ADMISSIBILIDADE E LIMITES

3.2.1. <i>Generalidades.</i>	253
3.2.1.1. Conceito.	255
3.2.2. <i>Natureza jurídica da interceptação telefônica autorizada pelo juiz.</i>	258
3.2.2.1. As interceptações telefônicas como forma de coação processual <i>in re.</i>	259
3.2.2.2. Interceptações telefônicas, busca, apreensão e inspeção.	261
3.2.2.3. A interceptação telefônica como apreensão imprópria e seu resultado como fonte de prova.	262
3.2.3. <i>Valor probante do conteúdo das interceptações telefônicas.</i>	264
3.2.3.1. A documentação das interceptações telefônicas.	268
3.2.4. <i>Admissibilidade das interceptações telefônicas: condições e limites.</i>	270
3.2.4.1. Na ordem internacional.	270
3.2.4.2. No direito comparado: Estados Unidos da América.	272
3.2.4.3. Grã-Bretanha.	277
3.2.4.4. República Federal Alemã.	281
3.2.4.5. Suíça.	284
3.2.4.6. Itália.	287
3.2.4.7. França.	297
3.2.4.8. Dinamarca.	303
3.2.4.9. Bélgica.	304
3.2.4.10. Áustria.	306
3.2.4.11. Países Baixos.	307
3.2.4.12. Noruega.	308
3.2.4.13. Suécia.	309
3.2.4.14. Portugal.	311
3.2.5. <i>As interceptações telefônicas no ordenamento brasileiro.</i>	313

3.2.5.1. A garantia constitucional do sigilo da correspondência e das comunicações.	314
3.2.5.2. As exceções legais.	315
3.2.5.3. Tutela penal do sigilo da correspondência e das comunicações.	320
3.2.5.4. A disciplina processual das interceptações telefônicas.	330
3.2.5.5. Interceptações ilícitas, admissibilidade e eficácia da prova.	333
3.2.6. <i>Conclusões</i>	342
3.2.6.1. Recapitulação.	343
3.2.6.2. Sugestões <i>de lege ferenda</i>	344
3.2.7. <i>Bibliografia do Capítulo</i>	347
4.0. <i>Bibliografia Geral</i>	351